

## Analysis of Legal civil Movable and Immovable Property Divisions and the Resulting Vacuum

Adel Kiomarsi <sup>1</sup>, Mohammad Ali Kheyrollahi <sup>2\*</sup>, Ali Faghihi <sup>3</sup>

1. PhD student of the Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.

2. Assistant Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran

3. Assistant Professor of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 213-224

**Article history:**

**Received:** 30 Apr 2023

**Edition:** 9 Jul 2023

**Accepted:** 1 Sep 2023

**Published online:** 23 Sep 2023

#### Keywords:

Movable property, immovable property, intellectual property, civil law.

#### Corresponding Author:

Mohammad Ali Kheyrollahi

#### Address:

Iran, Babol, Islamic Azad University, Babol Branch, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law.

#### Orchid Code:

0009-0001-0539-5246

#### Tel:

09113217690

#### Email:

kheyrollahimohamadali@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and Aim:** There are different classifications of property. One of the important divisions is the division of property into movable and immovable property in civil law. The purpose of this article is to examine the division of movable and immovable property in the Civil Law and the effects of this division.

**Materials and Methods:** This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

**Results:** this division was created in Iranian law under the influence of French law. In determining the competent court, the acquisition of immovable property by foreign nationals, the method of confiscation of property, the cost of proceedings, the non-commerciality of immovable property transactions, and the method of wife's inheritance have different effects. In fact, in the mentioned cases, there is a difference between movable and immovable property.

**Conclusion:** In the division of movable and immovable property, intellectual property, such as what is discussed in intellectual property rights, has not been considered. In the division of movable and immovable property, intellectual property, such as what is discussed in intellectual property rights, has not been considered. Although this property is placed in the form of benefits in the traditional division of movable and immovable property, it seems that due to the growing role of this type of property, it is necessary to clearly consider it in the division of property in the civil law.

#### Cite this article as:

Kiomarsi A, Kheyrollahi MA, Faghihi A. *Analysis of Legal civil Movable and Immovable Property Divisions and the Resulting Vacuum*. Economic Jurisprudence Studies. 2023.



### تحلیل تقسیمات اموال منقول و غیرمنقول قانون مدنی و خلاء ناشی از آن

عادل کیومرثی<sup>۱</sup>، محمد علی خیرالهی<sup>۲</sup>، علی فقیهی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** از اموال تقسیم بندی‌های مختلفی ارائه شده است. یکی از تقسیمات مهم، تقسیم مال به منقول و غیرمنقول در قانون مدنی است. هدف مقاله حاضر، بررسی تقسیمات اموال منقول و غیرمنقول قانون مدنی و آثار ناشی از این تقسیم بندی است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** تقسیم بندی اموال منقول و غیر منقول در حقوق ایران تحت تاثیر حقوق فرانسه ایجاد شده است. در تعیین دادگاه صالح، تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه، نحوه توقیف مال، هزینه دادرسی، غیر تجاری بودن معاملات اموال غیر منقول و نحوه ارث بری زوجه آثار متفاوتی به دنبال دارد. در واقع در موارد مورد اشاره، میان اموال منقول و غیرمنقول تفاوت وجود دارد.

**نتیجه:** در تقسیم بندی اموال منقول و غیرمنقول به اموال فکری مانند آنچه در حقوق مالکیت فکری مطرح است توجهی نشده است. هرچند این اموال در قالب منافع در تقسیم بندی کنونی از اموال منقول و غیرمنقول جای گیرد اما به نظر می‌رسد با توجه به جایگاه و نقش فزاینده این نوع اموال، لازم است به صراحت در تقسیم بندی اموال در قانون مدنی مورد توجه قرار گیرد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۱۳-۲۲۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۱۰

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۴/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۱۰

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

#### واژگان کلیدی:

اموال منقول، اموال غیرمنقول، اموال فکری، قانون مدنی

#### نویسنده مسئول:

محمد علی خیرالهی

آدرس پستی:

ایران، بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بابل، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

تلفن:

09113217690

کد ارکید:

0009-0001-0539-5246

پست الکترونیک:

kheyrollahimohamadali@gmail.com

## ۱. مقدمه

اموال جمع مال است و معنی خواسته، املاک و اسباب، امتعه و کالا و ثروت و هر چیزی که در تملک کسی باشد، یا در تصرف و ید کسی باشد، گفته می‌شود بدون شک و تردید در دنیای پر تلاطم امروزی، یکی از موضوعاتی که می‌تواند جوامع بشری را از اختلافات شخصی و جمعی در امان بدارد، «آشنایی با حقوق متقابل افراد با یکدیگر و قانون» است که مهم‌ترین اثر این آشنایی و آگاهی را می‌توان در پیشگیری از وقوع بسیاری از مشکلات حقوقی دانست؛ «یکی از تقسیم‌های انجام شده در مورد اموال تقسیم مال به اعتبار قابلیت نقل و انتقال آن است که به این اعتبار اموال به منقول و غیر منقول تقسیم می‌شوند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۹). ماده ۱۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اموال بر دو قسم است منقول و غیر منقول». بر طبق این اصل هر مالی یا در زمره اموال منقول قرار می‌گیرد و یا جزء اموال غیرمنقول محسوب می‌شود و حالت سومی خارج از این دو حالت وجود ندارد. از این‌رو اگر مالی در زمره اموال منقول قرار نگیرد باید داخل در گروه اموال غیرمنقول محسوب شود. بنابراین در صورتی که دیون و تعهدات را فقط از حیث صلاحیت محاکم، در حکم اموال منقول تلقی کنیم می‌بایست از سایر جهات آن‌ها را در شمار اموال غیرمنقول محسوب کنیم و این امر به هیچ عنوان منطقی به نظر نمی‌رسد و از این‌رو همان‌طور که ذکر گردید، می‌بایست دیون و تعهدات را از هر جهت در حکم اموال منقول محسوب نمود. با توجه به اینکه تشخیص نوع مال منقول و غیرمنقول در حقوق ایران دارای اهمیت فراوان است و آثار زیادی دارد، نیاز به مطالعه و بررسی دارد. لذا در این پژوهش به بررسی مالکیت

اموال منقول و غیرمنقول در حقوق ایران پرداخته می‌شود. در خصوص اموال منقول و غیرمنقول پژوهش‌های متعددی انجام شده است: محمدرضا نافچی کاظمی، سید محمد هادی مهدوی، رضا عباسیان و داوود نصیران، در مقاله‌ای به بررسی حق شفعه در اموال منقول و اموال غیرمنقول غیر قابل تقسیم در فقه شیعه و اهل سنت پرداخته است. مطابق نتایج مقاله مورد اشاره، حق شفعه در اموال منقول و غیرمنقول غیرقابل تقسیم در ادله اربعه فقهی ثابت است و ماهیت و فلسفه وجودی شفعه نیز دلیلی بر اثبات این مدعاست (نافچی کاظمی، مهدوی، عباسیان؛ نصیران، ۱۳۹۹). مرتضی رحیمی و سید محمد هاشم پورمولا نیز در مقاله‌ای، مبانی فقهی شفعه در اموال منقول از دیدگاه مذاهب اسلامی را مورد بررسی قرار داده است. بر اساس نتایج مقاله مورد اشاره، مال منقول و غیرمنقول در فقه اسلامی، آثار و احکام متفاوتی دارند، از جمله آن آثار در شفعه نمودار می‌شوند که بر اساس آن، مشهور فقهای شیعه و اهل تسنن در اموال غیرمنقول شفعه را روا دانسته‌اند و در اموال منقول از عدم جواز شفعه سخن گفته‌اند. قانون مدنی ایران نیز همین نظر مشهور را اختیار کرده است. با وجود دیدگاه مشهور، جواز شفعه در اموال منقول منطقی به نظر می‌رسد؛ زیرا دلایلی که برای حکم عدم جواز شفعه در اموال منقول مورد استناد مشهور قرار گرفته‌اند، خالی از اشکال نیستند و دلایل عمده‌ای چون روایات و لزوم رفع ضرر و دفع مشقت و حرج در اموال منقول به وسیله شفعه، جواز شفعه در اموال منقول را توجیه می‌کنند. این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر روش اجتهاد انجام گرفته است (رحیمی؛ پورمولا، ۱۳۹۶). هم-چنین جواد پیری و فائزه کاوسی، در کتابی،

منقول و نحوه ارث بری زوجه آثار متفاوتی به دنبال دارد. در واقع در موارد مورد اشاره، میان اموال منقول و غیرمنقول تفاوت وجود دارد.

### ۵. بحث

در این بخش مبانی نظری پژوهش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۵-۱. تقسیم‌های قانون مدنی انواع مال

«در نظام حقوقی اسلام نیز به علت متفاوت نبودن احکام حقوقی حاکم بر اموال منقول و غیرمنقول، تقسیم مال به منقول و غیر منقول صورت نگرفته است با این وجود فقها در موارد مخالف میان اموال منقول و غیرمنقول تمایز قائل شده‌اند. قانون مدنی ایران از قانون مدتی فرانسه پیروی کرده و اموال را به منقول و غیر منقول تقسیم نموده است و در مواد ۱۲ و ۱۹ خود به ترتیب اموال غیرمنقول و منقول را تعریف کرده است» (شمس، ۱۳۸۶، ج ۱، ۳۸۷). تقسیم مال به منقول و غیر منقول در ماده ۱۱ قانون مدنی، مطرح گردیده و مبنای آن، قابلیت اموال برای جابه جایی از یک مکان به مکان دیگر می‌باشد. مال منقول، مالی است که می‌توان آن، را از مکانی به مکان دیگر جا به جا کرد، اما مال غیر منقول، قابلیت جا به جایی ندارد و به موجب ماده ۱۲ قانون مدنی، جا به جایی آن سبب نقض خود مال یا محل آن می‌شود. در این قسمت، تقسیم‌های قانون مدنی انواع مال بررسی می‌شود.

#### ۵-۲. اموال منقول

ماده ۱۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید منقول است». «اموال منقول در اصطلاح حقوقی به اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن

حقوق اموال غیرمنقول را بررسی کرده‌اند. فصل نخست از کتاب مذکور به بحث ثبت اسناد اختصاص یافته است. در فصل دوم از قرارداد پی‌فروش ساختمان و قرارداد اجاره بحث شده است. در فصل سوم نیز اجاره املاک مورد بحث قرار گرفته است (پیری؛ کاوسی، ۱۳۹۸). برخلاف پژوهش‌های انجام شده، هدف مقاله حاضر، بررسی تقسیمات اموال منقول و غیرمنقول قانونی مدنی، آثار و خلاءهای آن است. سوال مقاله بدین شکل قابل طرح است تقسیمات اموال منقول و غیرمنقول قانونی مدنی چگونه بوده و در هر دسته‌بندی چه اموالی را شامل می‌شود؟ این تقسیم‌بندی چه آثاری به دنبال داشته و با چه خلاء‌هایی همراه است؟ به منظور بررسی سوال مورد اشاره ابتدا، تقسیمات اموال منقول و غیرمنقول قانونی مدنی بررسی شده، سپس آثار این تقسیم بندی مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت خلاء های این تقسیم بندی در عدم توجه به اموال معنوی تبیین و تحلیل می‌شود.

#### ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

#### ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

#### ۴. یافته‌ها

تقسیم‌بندی اموال منقول و غیرمنقول در حقوق ایران تحت تاثیر حقوق فرانسه ایجاد شده است. در تعیین دادگاه صالح، تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع بیگانه، نحوه توقیف مال، هزینه دادرسی، غیر تجاری بودن معاملات اموال غیر

جایی آن موجب خرابی در خود آن مال یا محل آن گردد به صورت مصنوعی غیرمنقول می‌گردد و از اقسام مال غیر منقول به واسطه عمل انسان محسوب می‌شود. لکن صفت غیرمنقول برای این اموال اکتسابی است و وصف ذاتی آن‌ها منقول می‌باشد، از این رو چنان چه مال منقول از مال غیرمنقولی که در آن به کار رفته جدا شود، وصف اکتسابی آن از بین رفته و مجدداً وصف ذاتی آن که منقول است بازمی‌گردد و در شمار اموال منقول محسوب می‌شود. قانون مدنی در ماده ۲۲ خود در قالب ذکر مصادیقی مطالب اخیرالذکر را تأیید می‌نماید» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۴۹۳).

ماده ۲۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مصلح بنایی، از قبیل سنگ و آجر و غیره، که برای بنایی تهیه شده یا به واسطه خرابی از بنا جدا شده باشد. مادامی که در بنا به کار نرفته، داخل منقول است».

بحث دیگر که در این باب باید مطرح شود این است که برخی از اموال منقول نسبت به اموال منقول دیگر از اهمیت بیشتری برخوردار هستند. از این رو مقررات و ترتیبات خاصی برای مسئله توقیف آن‌ها پیش‌بینی شده است. مقررات راجع به توقیف این دسته از اموال منقول همانند مقرراتی است که راجع به اموال غیرمنقول وضع شده است، «به همین جهت ممکن است این فکر متبلور شود که این قسم از اموال منقول از دیدگاه قانون در حکم اموال غیرمنقول شناخته شده و جزء اموال غیرمنقول محسوب می‌شوند، لکن باید توجه نمود که وضع مقررات مشابه دلیل بر غیرمنقول بودن این دسته از اموال منقول نمی‌باشد و اموال منقول جز در مواردی که قانون صراحتاً آن‌ها را در حکم اموال غیر منقول دانسته،

باشد، بدون اینکه به خود یا محل آن خرابی وارد آید، گفته می‌شود. کلیه دیون، از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال‌الاجاره عین مستأجره، از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است، حتی اگر مبیع یا عین مستأجره از اموال غیرمنقول باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵۹۸). «معمول‌ترین تعریفی که از اموال منقول ارائه شده است. عبارت است از این که هر مالی که امکان انتقال آن از محلی به محل دیگر وجود داشته باشد مال منقول است به شرط آن که پس از جا به جایی به همان شکل و هیأت پیشین باقی بماند و به هیچ وجه دست خوش تغییر نشود. در نقطه مقابل تعریفی - که از اموال غیرمنقول ارائه گشته است. عبارت است از این که هر مالی که امکان انتقال آن از محلی به محل دیگر بدون تغییر در شکل و هیأت آن وجود نداشته باشد مال غیر منقول است» (انصاری؛ طاهری، ۱۳۸۸، ج ۳، ۱۶۷۹-۱۶۵۳) در قانون مدنی با توجه به مواد ۱۹ و ۲۰، اموال منقول به دو قسم تقسیم می‌شوند. این اقسام عبارت‌اند از:

### ۵-۲-۱. اموال ذاتاً منقول

« منظور از اموال منقول ذاتی کلیه اموالی است که قابلیت جا به جایی از محلی به محل دیگر را داشته باشند؛ خواه خود آن مال توانایی حرکت و جابه جایی را داشته باشد مانند حیوانات، خواه خود آن مال توانایی حرکت نداشته و نیروی خارجی قادر به حرکت دادن و جابه‌جایی آن باشد مانند اتومبیل، میز، کامپیوتر و اشیای دیگر که مانند این‌ها باشند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۶۰).

« نکته‌ای که در این بحث باید مورد توجه قرار گیرد این است که اگر مال منقولی در یک مال غیر منقول به کار برده شود به گونه‌ای که جا به

اینگونه اموال را می‌توان شامل انواع زیر دانست: (۱) حقوقی که موضوع آن وجه نقد یا اشیاء منقول باشد (مانند حق وثیقه). (۲) حق انتفاع از اموال منقول. (۳) دعاوی راجع به استرداد حق مالکیت یا حق انتفاع در مورد اموال منقول. (۴) حق مخترع یا مؤلف نسبت به اختراع یا تألیف خود (حقوق معنوی). (۵) حقوق افراد در شرکت‌ها در رابطه با سهام شرکت.

ماده ۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «کلیه دیون، از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال‌الاجاره عین مستأجره، از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول است ولو این که مبیع یا عین مستأجره از اموال غیر منقول باشد». نخستین نکته‌ای که با توجه به ماده فوق‌الذکر می‌بایست مطرح شود این است که عدم ذکر حقوق عینی که موضوعشان مال منقول می‌باشد، نمی‌تواند دلیل بر این مدعا باشد که قانون مدنی، حقوق عینی منقول را به رسمیت نشناخته است. زیرا اگرچه ماده ۲۰ قانون مدنی به این حقوق عینی هیچ‌گونه اشاره‌ای ننموده است لیکن با توجه به ماده ۱۸ قانون مدنی که حق انتفاع از اموال غیرمنقول و دعاوی راجع به اموال غیرمنقول را به تبع موضوعشان غیر منقول محسوب نموده است و در نظر گرفتن مفهوم، آن می‌توان به راحتی ادعا کرد که حقوق عینی و دعاوی راجع به اموال منقول نیز به تبع موضوعشان منقول محسوب می‌شوند (انصاری؛ طاهری، ۱۳۸۸، ج ۳، ۱۶۷۹-۱۶۵۳).

بنابراین حق انتفاع از اموال منقول، حق وثیقه نسبت به اموال منقول و هم چنین کلیه دعاوی راجع به اموال منقول اعم از دعاوی مالکیت یا حقوق عینی دیگر، تماماً در شمار اموال منقول حکمی می‌باشند.

غیرمنقول محسوب نمی‌شوند» (نافچی کاظمی، مهدوی، عباسیان؛ نصیران، ۱۳۹۹، ۱۳۵). ماده ۲۱ قانون مدنی برای رفع هرگونه شبهه در این باب به پیروی از ماده ۵۳۱ قانون مدنی فرانسه شماری از اموال منقول را ذکر می‌نماید که با توجه به اهمیتی که دارند، مقررات خاصی راجع به مسئله توقیف آن‌ها وضع شده است، لکن با این وجود وصف منقول خود را از دست نداده و جزء اموال غیرمنقول محسوب نمی‌شوند.

ماده ۲۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «انواع کشتی‌های کوچک و بزرگ و قایق‌ها و آسیاب‌ها و حمام‌هایی که در روی رودخانه‌ها و دریاها ساخته می‌شود و می‌توان آن‌ها را حرکت داد و کلیه کارخانه‌هایی که نظر به طرز ساختمان جزو بنای عمارتی نباشد داخل در منقولات است، ولی توقیف بعضی از اشیاء مزبوره ممکن است نظر به اهمیت آن‌ها موافق ترتیبات خاصه به عمل آید».

#### ۵-۲-۲. اموال در حکم اموال منقول

«مقصود از اموالی که در حکم مال منقول هستند، کلیه حقوق مالی است که موضوع آن‌ها مال منقول می‌باشد. این حقوق مالی به تبع موضوعشان که مال منقول است، منقول محسوب می‌شوند. قانون مدنی در ماده ۲۰ خود، صراحتاً کلیه حقوق دینی را در حکم اموال منقول محسوب می‌کند لکن هیچ نامی از حقوق عینی که موضوعشان مال منقول است به میان نمی‌آورد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۶۲).

اموال در حکم منقول یا اموالی که به تابعیت از اموال منقول، منقول تلقی می‌شود، شامل حقوق و منافی است که موضوع و متعلق آن منقول باشد. ماده ۲۰ قانون مدنی، کلیه دیون را از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول دانسته است.

بحث دیگری که در این قسمت، بیان و بررسی آن لازم به نظر می‌آید، در خصوص اجرت‌المثل اموال غیرمنقول و خسارات وارد بر این اموال می‌باشد. «با توجه به ماده ۲۰ قانون مدنی کلیه دیون و تعهداتی که موضوع آن‌ها پول یا هر نوع مال منقول دیگری باشد، در حکم مال منقول می‌باشند، حتی اگر آن دیون و تعهدات ناشی از اموال غیرمنقول باشند. به عبارتی آن چه که در این رابطه حائز اهمیت می‌باشد، ذات موضوع دین و یا تعهد است به گونه‌ای که در صورت منقول بودن موضوع دین، آن دین در حکم اموال منقول است و در صورت غیر منقول بودن موضوع دین، آن دین جزء اموال غیر منقول محسوب می‌شود. این حکم کلی در رابطه با اجرت‌المثل استفاده از اموال غیرمنقول و خسارات وارد بر اموال غیر منقول تخصیص خورده است و بسیاری از حقوقدانان، تعهد به پرداخت اجرت‌المثل استفاده از اموال غیرمنقول و تعهد به جبران خسارات وارد بر اموال غیرمنقول را به تبعیت از اموال غیرمنقول، غیرمنقول تبعی محسوب کرده‌اند. در همین رابطه رأی وحدت رویه‌ای از دیوان عالی کشور صادر گردیده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۹).

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۳۱ بدین شرح اظهار نظر نموده است. «نظر به این که صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیرمنقول موضوع ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی در دعاوی راجع غیرمنقول اعم از دعاوی مالکیت و سایر حقوق راجع به آن حتی در صورت مقیم نبودن مدعی و مدعی کلیه در حوزه محل وقوع مال غیرمنقول استثنایی بر اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خواننده موضوع ماده ۲۱ قانون فوق‌الاشعار می‌باشد و با عنایت به این که با تعاریفی که از اموال غیرمنقول و اموال منقول در

مواد ۱۲ الی ۲۲ قانون مدنی به عمل آمده از ماده ۲۰ آن چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار بین دعاوی مطالبه وجوه مربوط به غیرمنقول ناشی از عقود و قراردادهای و دعاوی مطالبه وجوه مربوط به غیر منقول و نیز اجرت‌المثل آن در غیر مورد عقود و قراردادهای قائل به تفصیل شده و دعاوی قسم اول را منوطاً از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول و دعاوی قسم دوم را مفهوماً از دعاوی راجع به غیر منقول دانسته است که نتیجه دعاوی اخیرالذکر تحت شمول حکم ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی قرار می‌گیرد» (رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۳/۹/۵).

«به نظر می‌رسد دیدگاه فوق‌الذکر با توجه به مطالبی که ابتدائاً بیان گردید، فاقد اشکال نبوده و قابل انتقاد می‌باشد. زیرا از سویی مفاد این ادعا به‌طور مستقیم یا غیر منقول ارتباط ندارد و از سوی دیگر همان طور که گفته شد دیون و تعهدات وصف منقول یا غیرمنقول خود را با توجه به موضوعشان کسب می‌کنند و منشأ تعهد در این خصوص نقشی ایفاء نمی‌کند که این موضوع به‌صراحت در ماده ۲۰ قانون مدنی نیز پیش بینی شده است. در این مورد نیز کسی که از مال غیر منقول استفاده می‌کند و یا خسارتی به آن وارد می‌کند، مسئولیتی که در مقابل مالک مال غیرمنقول بر او تحمیل می‌شود، پرداخت مقداری پول به میزان استفاده‌ای که از مال غیرمنقول کرده یا خسارتی که وارد نموده است می‌باشد. بنابراین موضوع تعهد پول است که جزء اموال منقول می‌باشد و از این رو تعهد به پرداخت اجرت‌المثل استفاده از اموال غیرمنقول و تعهد به جبران خسارات وارد بر اموال غیرمنقول با توجه به موضوعشان در حکم اموال منقول محسوب

#### ۵-۲-۴. اموال غیرمنقول ذاتی

مقصود از اموالی که ذاتاً غیر منقول هستند، اراضی است. به عبارتی تنها چیزی که به حکم طبیعت خود و بدون آن که انسان در آن دخالتی داشته باشد وضع ثابت دارد زمین است. اراضی، تنها مصداق اموال غیرمنقول ذاتی است و نه تنها سطح زمین غیرمنقول ذاتی محسوب می‌گردد بلکه اعماق زمین و آن چه از معدن و سنگ و خاک در آن است، جزء اموال غیرمنقول ذاتی است. این قسم از اموال غیر منقول منحصر به اراضی است. البته باید دانست که کلمه اراضی یا زمین فقط به سطح‌الارض اطلاق نمی‌شود، بلکه اعماق زمین را هم شامل می‌شود. بنابراین نه فقط سطح زمین، بلکه کلیه آن چه در اعماق زمین هم موجود باشد، از قبیل خاک، سنگ، معادن جزء اموالی محسوب می‌شود که ذاتاً غیرمنقول می‌باشند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۴۹۳). البته چون هیچ چیزی به‌حسب ذات خود ثابت نیست، زمین، سنگ‌ها، معادن هم قابل جدا شدن و حرکت دادن است. ولی حقوق به ثبات ذاتی به این اطلاق نمی‌گردد و داوری در آن عرفی است، نه علمی.

#### ۵-۲-۵. اموال غیرمنقول شده به واسطه فعالیت انسان

«منظور از اموالی که به واسطه عمل انسان غیر منقول شده‌اند، اموال منقولی است که در زمین یا بنا به کار می‌روند و نقل و انتقال آن‌ها جز با خرابی عین یا محل آن‌ها ممکن نیست. حقوقدانان برای این دسته از اموال غیرمنقول سه خصیصه را بیان کرده‌اند: اول این‌که این اموال ذاتاً منقول هستند. دوم، این‌که در زمین یا ساختمان به‌کار رفته‌اند. سوم، این‌که جا به جایی آن‌ها از

می‌شوند. برخی از حقوقدانان ادعان نموده‌اند که نظری که اجرت‌المثل استفاده از اموال غیرمنقول و خسارات وارد بر مال غیرمنقول را جزء اموال غیرمنقول تلقی می‌نماید از حیث نتیجه صحیح است لکن از جهت استدلال کامل نمی‌باشد و انتقادات فوق‌الذکر را نسبت به این نظریه وارد می‌دانند» (عدل، ۱۳۸۵، ۳۹۰). این گروه از حقوقدانان استدلال می‌نمایند «کسی که از منافع مال غیرمنقول استفاده می‌کند یا سبب ورود خسارت به آن می‌شود، به حکم قانون ملزم به جبران خسارت است یعنی انجام دادن کار معینی برعهده او بار می‌شود. در این حالت موضوع تعهد، پرداخت مقداری پول نیست و حکم دادگاه است- که الزام او را به مبلغی تقویم و به پول مبدل می‌سازد در صورتی که موضوع تعهد پرداخت مال‌الاجاره و ثمن از ابتداء مقداری پول، یعنی منقول است. پس وقتی مالک به‌عنوان جبران خسارت یا بدل منافی که خلاف شده است اقامه دعوا می‌کند، در واقع اجبار او را به کاری که راجع به غیرمنقول است می‌خواهد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۶۰-۵۹).

#### ۵-۲-۳. اموال غیرمنقول

بر اساس ماده ۱۲ قانون مدنی: «مال غیر منقول آن است که از محلی به محل دیگر نتوان نقل نمود اعم از اینکه استقرار آن ذاتی باشد یا به واسطه عمل انسان به نحوی که نقل آن مستلزم خرابی یا نقص خود مال یا محل آن شود». با مراجعه به مواد قانون مدنی که فصل اموال غیرمنقول را تشکیل می‌دهد (مواد ۱۲ تا ۱۸ قانون مدنی) می‌توان اموال غیرمنقول را به طریق زیر تقسیم نمود:



### ۵-۲-۶. اموال در حکم اموال غیرمنقول

«این اموال، اموال منقولی است که قانون به واسطه اختصاص یافتن به عمل زراعت، آن‌ها را در حکم اموال غیرمنقول قرار می‌دهد، اگرچه در صفت منقول بودن آن‌ها ظاهراً هیچ تغییری حاصل نشده باشد. این اموال به واسطه اختصاص یافتن به زراعت، جزء ملک محسوب شده و از نظر صلاحیت محاکم و توقیف اموال در حکم خود زمین محسوب می‌شود. منفعت عمده‌ای که از این تقسیم حاصل می‌شود این است که بین یک مال منقول و یک مال غیرمنقول که لازمه یکدیگر می‌باشند، رابطه محکمی ایجاد می‌گردد و آن‌ها را تقریباً لاینفک از یکدیگر می‌نماید به نحوی که نتوان خواه به واسطه توقیف و خواه به واسطه تقسیم، آن‌ها را جدا نمود والا ممکن است لااقل تا مدتی هر یک بدون دیگری غیرقابل استفاده بماند» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۵۰-۵۱). ماده ۱۷ قانون مدنی اموال منقولی را که در حکم اموال غیرمنقول هستند، بیان نموده است.

### ۵-۲-۷. اموال تابع اموال غیرمنقول

اموالی که به تابعیت غیرمنقول، غیرمنقول تلقی می‌شوند شامل پاره‌ای حقوق و منافع می‌باشد. گرچه این دسته از آنجا که غالباً جزء منافع محسوب و بدین لحاظ ملموس و قابل رؤیت نیستند نیاستی در تقسیم بندی داخل شوند لکن از نظر فایده عملی و به منظور تعیین تکلیف دادرسی، مقنن صراحتاً آن را ذکر نموده است. از مصادیق این نوع اموال میتوان به حق انتفاع از اشیاء غیرمنقول مانند حق عمری و سکنی یا حق ارتفاق نسبت به ملک غیر مانند حق عبور و حق مجری اشاره کرد. منظور از اموال غیرمنقول تبعی، حقوق عینی که موضوع آن‌ها اموال

زمین یا ساختمانی که در آن به کار رفته‌اند موجب نقص یا خرابی در خود آن‌ها یا در محل آن‌ها خواهد شد» (صفایی، ۱۳۹۱، ج ۱، ۲۲).

«تفاوت این دسته از اموال غیرمنقول با اموال غیرمنقول ذاتی در این است که این نوع از اموال، وصف غیر منقول را به طور مصنوعی کسب کرده‌اند و ذاتاً منقول هستند و به همین جهت اگر از زمین یا ساختمانی که در آن به کار رفته‌اند، جدا شوند، صفت اکتسابی و مصنوعی خود را از دست می‌دهند و در شمار اموال منقول قرار می‌گیرند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۳۶). قانون مدتی در مواد ۱۳ و ۱۴ خود مثال‌های مختلفی از این دسته از اموال بیان می‌کند. «ملاک تشخیص این اموال این است که قبلاً منقول بوده و مستقیماً یا به طور غیرمستقیم به زمین الصاق شده باشند به طوری که نتوان حمل و نقل نمود، مگر این‌که در خود مال یا محل آن خرابی حاصل آید» (عدل، ۱۳۸۵، ۳۶-۳۴).

اینگونه اموال ذاتاً منقول بوده لکن مستقیماً یا بطور غیرمستقیم به نحوی به زمین الصاق و یا متصل شده که نقل آن میسر نیست مگر با ایجاد خرابی در خود مال و یا زمین. در قانون مدنی موارد اشاره حصری نیستند: (۱) ابنیه (۲) آسیای منصوب در بنا (۳) لوله‌ها که برای جریان آب یا مقاصد دیگر در زمین یا بنا بکار رفته باشد. (۴) آئینه و پرده نقاشی و مجسمه و امثال آنها (۵) ثمره و حاصل مادام که چیده یا درو نشده است غیرمنقول است. (۶) اشجار، شاخه نهال، قلمه که در حکم حاصل و ثمره است مادام که بریده یا کنده نشده است غیرمنقول است.

غیرمنقول می‌باشد و هم چنین دعاوی راجع به اموال غیرمنقول است. «باید توجه داشت که تقسیم اموال به منقول و غیرمنقول در مورد اموال مادی صدق می‌کند و حقوق مالی که قابل احساس با حواس ظاهری نیستند در این تقسیم قرار نمی‌گیرند. به عبارتی این اموال نه در دایره اموال منقول هستند و نه جزء اموال غیرمنقول قرار می‌گیرند. به همین جهت اگر بخواهیم حقوق و دعاوی مزبور را در دایره این تقسیم قرار دهیم، می‌بایست به جای توجه به ماهیت آن‌ها موضوع آن‌ها را مورد توجه قرار دهیم» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۵۳). بنابراین حقوق و دعاوی که موضوع آن‌ها مال غیرمنقول است به تبعیت از موضوع خود غیرمنقول هستند و از همین روی غیرمنقول تبعی نامیده می‌شوند.

ماده ۱۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «حق انتفاع از اشیاء غیرمنقول، مثل حق عمری و سکنی و هم چنین حق ارتفاق نسبت به ملک غیر از قبیل حق العبور و حق المجری و دعاوی راجعه به اموال غیرمنقول، از قبیل تقاضای خلع ید و امثال آن تابع اموال غیرمنقول است».

ماده ۱۸ قانون مدنی سه مصداق از اموال غیرمنقول تبعی ذکر شده است که عبارت هستند از: ۱- حق انتفاع از اموال غیر منقول مانند حق عمری و سکنی ۲- حق ارتفاق نسبت به اموال غیرمنقول مانند حق عبور و حق مجری ۳- دعاوی راجع به اموال غیر منقول مانند تقاضای خلع ید. اموال غیرمنقول تبعی محدود به مواردی که در ماده ۱۸ قانون مدنی ذکر شده است نمی‌باشند. اینکه حقوق عینی دیگر که موضوع آن‌ها اموال غیرمنقول باشد مانند حق حریم، حق- تحجیر در زمین موات، حق عینی تبعی نسبت به

اموال غیرمنقول همگی از مصادیق این دسته از اموال محسوب می‌شوند» (امامی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۳۵). «این دسته از اموالی که تابع اموال غیر منقول می‌باشند، عبارت‌اند از: ۱. حق انتفاع از اموال غیرمنقول مانند عمری و رقبی و سکنی، ولی حق انتفاع از اموال منقول تابع اموال منقول می‌باشد. ۲. حق ارتفاق مانند: حق العبور، حق المجری و اقسام دیگر از حق ارتفاق. ۳. حق حریم ۴. حق تحجیر در زمین موات ۵. حق وثیقه نسبت به مال غیرمنقول، خواه قضایی باشد، مانند حق ناشی از بازداشت اموال غیرمنقول، یا قراردادی مانند حق مرتهن یا منتقل‌الیه در مورد معاملات با حق استرداد. ۶. دعاوی راجع به اموال غیرمنقول، از قبیل تقاضای خلع ید، رفع مزاحمت، تصرف عدوانی و هم چنین است دعاوی مطالبه خسارات متوجه به مال غیرمنقول و اجرت‌المثل آن. زیرا این دعاوی اگرچه مطالبه خسارات و موضوع آن منقول است، ولی راجع به مال غیرمنقول می‌باشد» (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ۳۵-۳۴).

### ۳-۵. تحلیل ضابطه اصلی در تشخیص مال غیرمنقول و منقول

«ضابطه اصلی در تشخیص مال غیرمنقول و منقول، قابلیت و امکان حمل و نقل است. به این ترتیب که هرگاه مالی قابل حرکت دادن باشد، بی‌آنکه برای عین یا محل آن خرابی به بار آید، مال را منقول می‌نامند. برعکس، اگر مالی قابل نقل مکان نباشد، یا اگر در عمل نیز نقل آن ممکن شود، این تغییر موجب ویرانی و خرابی عین یا محل آن گردد، آن را غیرمنقول می‌گویند. باوجود این، گاهی در اصطلاح قانون مدنی، غیرمنقول به اموال قابل حمل و حتی حقوق مالی و منافع نیز گفته می‌شود. البته این تجاوز از قاعده استثنایی و محدود به مواردی است که قانون‌گذار بنا به

مذکور می‌بایست به زراعت و آبیاری تخصیص داده شده باشند؛ بنابراین اگر شیء یا حیوانی برای فعالیت غیر از زراعت به کار رود و گاهی نیز برای زراعت استفاده شود؛ در حکم اموال غیرمنقول نخواهد بود. به عنوان مثال در صورتی که مالک یک تراکتور از آن برای تسطیح راه‌ها استفاده نماید و گاهی نیز آن را در امور زراعی و برای شخم زدن زمین استفاده کند تراکتور مزبور در حکم اموال غیرمنقول محسوب نمی‌شود (صفایی، ۱۳۹۱، ج ۱، ۱۵۲).

۲- برای شمول حکم ماده ۱۷ ضروری است که حیوانات و اشیای موضوع این ماده در مالکیت مالک زمین زراعی و یا باغ باشند، به عبارت دیگر حیوانات و اشیاء با زمین زراعی باید دارای یک مالک باشند و در صورتی که مالک زمین زراعی یک شخص و مالک حیوانات و اشیایی که برای امور زراعی استفاده می‌شوند شخص دیگری باشد، حیوانات و اشیای مزبور در حکم اموال غیرمنقول محسوب نمی‌شوند (کاتوزیان، ۵۵، ۱۳۸۷).

۳- حیوانات و اشیایی که موضوع ماده ۱۷ هستند، می‌بایست برای استفاده در امور زراعی لازم و مورد نیاز باشند. به عبارتی مالک زراعت نمی‌تواند از امتیازی که ماده ۱۷ برای حمایت از کشاورزی مقرر کرده است، استفاده سوء نموده و هر مال منقولی را به بهانه اختصاص به امور زراعی در شمار اموالی که در حکم مال غیر منقول هستند قرار دهد.

نکته‌ای که باید به آن توجه نمود این است که حکم ماده ۱۷ در خصوص اموال تخصیص یافته به امر کشاورزی، یک حکم استثنایی است و باید مانند هر استثنای دیگری مضیق تفسیر شود و به همین جهت نمی‌توان حکم مذکور در ماده ۱۷ را

مصالحی، اموال قابل حمل را به‌صراحت در حکم اموال غیرمنقول قرار داده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۴۸-۴۹). «غیرمنقول حکمی هم به مال غیرمنقولی که قانون آن را محکوم به احکام و مقررات مال غیرمنقول شناخته باشد، گفته می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴۹۳). بنا به مراتب فوق معیار اصلی در تشخیص مال منقول و غیرمنقول همان طور که از نام آن‌ها پیداست، قابلیت انتقال و جابه‌جایی می‌باشد بدین صورت- که هرگاه مالی قابلیت انتقال و جا به جایی داشته باشد بدون آن که به خود آن مال یا محل آن خرابی و آسیبی وارد شود، مال منقول محسوب می‌شود و هرگاه مالی قابلیت انتقال و جا به جایی نداشته باشد و یا در صورت جا به جایی به خود مال یا محلی که در آن قرار دارد خرابی و آسیبی وارد شود، مال غیرمنقول به حساب می‌آید.

ماده ۱۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «حیوانات و اشیایی که مالک آن را برای عمل زراعت اختصاص داده باشد از قبیل گاو و گاو میش و ماشین و اسباب و ادوات زراعت و تخم و غیره و به طور کلی هر مال منقول که برای استفاده از عمل زراعت لازم و مالک آن را به این امر تخصیص داده باشد از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال جزء املاک محسوب و در حکم مال غیرمنقول است و هم‌چنین است. تلمبه و گاو و یا حیوان دیگری که برای آبیاری زراعت یا خانه و باغ اختصاص داده شده است.

برای اینکه مالی در شمار اموالی که در حکم اموال غیرمنقول هستند قرار گیرد وجود شرایطی که ذیلاً بیان می‌شود ضروری است:

۱ - همان‌طور که به وضوح از نص ماده ۱۷ مشخص است، حیوانات و اشیای موضوع ماده

#### ۴-۵. آثار تقسیم اموال به منقول و غیرمنقول

۱) خارجیان نمی‌توانند در ایران آزادانه اموال غیر منقول را مالک شوند، و به موجب معاهده‌ها اجازه دارند فقط برای سکونت یا شغل و صنعت خود اموال غیر منقول تحصیل و تملک کنند. در حالی که برای اموال منقول چنین محدودیتی وجود ندارد. در بسیاری از کشورهای جهان از جمله ایران محدودیت‌های بسیاری در خصوص تملک اموال غیرمنقول برای اتباع کشورهای دیگر پیش بینی شده است. این وضعیت در حالی است که محدودیت خاصی در مورد تملک اموال منقول برای اتباع بیگانه در نظر گرفته نشده است.

۲) نقل و انتقال اموال غیر منقول باید با سند رسمی صورت بگیرد، اما در مورد اموال منقول تنظیم سند رسمی ضرورت ندارد. همچنین قیم نمی‌تواند اموال غیر منقول مولی علیه خود را بدون اجازه دادستان بفروشد یا رهن بگذارد. معاملات راجع به اموال منقول و غیرمنقول در نظام حقوقی ایران اصل بر این است که عقود و قراردادهای رضایی هستند و یا قصد و رضای طرفین بدون نیاز به انجام هیچ کار دیگری منعقد می‌شوند. در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول با توجه به مقررات موجود در قانون ثبت، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوقدانان معامله اموال غیرمنقول را منوط و مشروط به تنظیم سند رسمی نموده و به عبارتی معاملات مربوط به اموال غیرمنقول را جزء عقود تشریفاتی محسوب کرده و تنظیم سند رسمی را شرط صحت معاملات مزبور می‌دانند. لیکن برخی دیگر از حقوقدانان (صفایی، ۱۳۹۱، ج ۱، ۱۵۱)، معاملات مربوط به اموال غیرمنقول را مانند معاملات راجع به اموال منقول در شمار

نسبت به اموال منقولی که برای استفاده در کارخانه‌ها و امور صنعتی تخصیص یافته‌اند جاری دانست و این اموال را در حکم اموال غیر منقول محسوب کرد. همین موضوع یکی از مسائلی است که مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته است، زیرا اگرچه پیشرفت کشاورزی و زراعت از اهمیت فراوانی برخوردار است اما اگر حمایت از زراعت مجوز چنین استثناء مهمی باشد، با اهمیت فراوانی که امروزه امور تجاری و صنعتی پیدا کرده‌اند، به طریق اولی حمایت از صنعت و تجارت که مورد توجه دولت‌ها می‌باشد اقتضا دارد که حکمی مانند حکم ماده ۱۷ قانون مدنی در رابطه با اموال منقولی که در صنعت و تجارت به کار می‌روند، نیز انشاء شود و بدین ترتیب از جدا کردن اموال منقولی که در امور صنعتی و تجاری استفاده می‌شوند و به تبع آن از ایجاد وقفه در کار بنگاه‌های صنعتی و مؤسسات تجاری جلوگیری شود (صفایی، ۱۳۹۱، ج ۱، ۱۵۳).

در نظام حقوقی فرانسه، اموال منقول که در امور صنعتی مورد استفاده قرار می‌گیرند، در حکم اموال غیرمنقول قرار گرفته‌اند. قانون مدنی فرانسه در ماده ۵۲۴ خود صریحاً این موضوع را بیان نموده است اما در قوانین فرانسه راجع به اموال منقولی که در امور تجاری به کار گرفته می‌شوند چنین حکمی بیان نشده است، لکن حقوقدانان و رویه قضایی فرانسه با تمسک به وحدت ملاک، اموال منقولی که به امور تجاری اختصاص یافته‌اند را نیز در حکم اموال غیرمنقول محسوب می‌کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴۹۴).

معاملات رضایی و غیرتشریفاتی محسوب می‌کند.

۳) دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به اموال منقول و غیرمنقول: مطابق با ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به اموال منقول، دادگاهی است که خوانده در حوزه آن اقامتگاه داشته باشد، لکن بر طبق ماده ۱۲ همان قانون دادگاه صالح برای رسیدگی به دعاوی راجع به اموال غیرمنقول، دادگاهی است که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع شده است.

۴) حق ارتفاق یکی از حقوق عینی است که برای اشخاص در اموال غیر منقول به وجود می‌آید. ماده ۲۹ قانون مدنی از حق ارتفاق به‌عنوان یکی از حقوق عینی نام برده است و ماده ۹۳ قانون مدنی تعریقی از حق مزبور ارائه نموده است. ماده ۹۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری». «تعریف مذکور در ماده ۹۳ بنا بر نظر برخی از حقوقدانان، تعریف کامل و صحیحی نمی‌باشد، زیرا این تعریف شامل حقوق عینی دیگری مانند حق انتفاع، حق شفعه و حق عینی تبعی می‌شود. از این جهت حق ارتفاق را بدین مفهوم تعریف کرده‌اند که حق ارتفاق، حقی است که مالک ملاکی در ملک دیگری دارد تا بتواند از ملکش بهتر استفاده نماید» (شهبازی، ۱۳۹۰، ۶۳).

۵) «حق شفعه یکی دیگر از حقوق عینی می‌باشد لکن ماده ۲۹ قانون مدنی به آن اشاره‌ای نکرده است. بحث اصلی در باب حق شفعه که در این قسمت باید مطرح شود این است که با توجه به نظر مشهور فقها این حق فقط در اموال غیرمنقول وجود دارد و در اموال منقول موجود نمی‌باشد.

همین دیدگاه در قانون مدنی نیز مورد توجه قرار گرفته است و ماده ۸۰۸ قانون مدنی، حق شفعه را تنها در اموال غیرمنقول جاری می‌داند» (صفایی، ۱۳۹۱، ج ۱، ۱۵۳). ماده ۸۰۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه مال غیرمنقول قابل تقسیمی بین دو نفر مشترک باشد و یکی از دو شریک حصه خود را به قصد بیع به شخص ثالثی منتقل کند شریک دیگر حق دارد قیمتی را که مشتری داده است به او بدهد و حصه مبیعه را تملک کند. این حق را شفعه و صاحب آن را شفیع می‌گویند».

#### ۵-۵. خلاء تقسیم بندی قانون مدنی در عدم اشاره به اموال فکری

بخشی از سوال مقاله به این پرسش اختصاص داشت که تقسیم بندی قانون مدنی در عدم اشاره به اموال فکری به چه خلاءهایی همراه است. بررسی تقسیم بندی قانون مدنی در خصوص اموال منقوا و غیرمنقول بیانگر این امر است که به برخی انواع اموال نو ظهور اشاره نشده است. منظور مالکیت و تصاحب چیزی است که نمود بیرونی ندارد؛ برای مثال یک نویسنده مالک محتوای کتابی است که نوشته است و یک کارخانه تولید پوشاک برای همیشه مالک علامت و نشانی است که محصولات خود را تحت آن نام عرضه می‌کند. مالکیت فکری عمدتاً ناشی از فکر و ایده‌ی شخصی است که آن را ایجاد کرده است، یک اختراع محصول فکر و نبوغ مخترع خود است و یک قطعه موسیقی زاده ذهن آهنگ‌سازی است که آن را برای اولین بار نواخته است (حضرتی شاهین‌دژ، ۱۳۷۸). «در مورد حقوق مالکیت معنوی، تعاریف مختلفی ارائه گردیده است ولی به طور خلاصه می‌توان گفت که حقوق مالکیت معنوی، مفهوم حقوقی نوینی است که چگونگی

ملک دیگری است یا مالک خاص ندارد، درحالی که مالکیت فکری، ملک دیگری نیست و متعلق به پدیدآورنده است». ممکن است گفته شود، حقوق فکری متعلق به جامعه است و پدیدآورنده، صرفاً حق انتفاع از آن را دارد. این استدلال پذیرفتنی نیست؛ زیرا دلیلی وجود ندارد، جامعه را مالک اثری بدانیم که شخص خاصی آن را خلق کرده است.

**۲) نظریه مالکیت:** «از این منظر، مالکیت، رابطه و علاقه خاص بین مالک و مملوک می‌باشد که مستلزم سلطنت مالک بر شیء می‌باشد. مالکیت به دارنده آن، حقوق وسیعی را اعطاء می‌نماید که شامل حق استعمال، حق استثمار و حق تصرف می‌شود. گفته شده است مالکیت دارای مشخصه های زیر می‌باشد: دائمی بودن، مطلق بودن و انحصاری بودن» (امامی، ۱۳۷۱، ۷۸). وقتی می‌توان رابطه بین پدید آورنده و پدیده فکری را به مالکیت تعبیر نمود که مشخصه‌ها و عناصر فوق جمع باشند. در خصوص ویژگی انحصاری بودن این حقوق، بحثی وجود ندارد، ولی برخی معتقدند، حقوق فکری، فاقد مشخصه‌های "مطلق بودن" و "دائمی بودن" است. «در خصوص دارا نبودن ویژگی اول، یعنی مطلق بودن، اینان معتقدند در مالکیت بر اعیان و منافع، مالک حق هرگونه تصرف و انتفاع (استعمال، استثمار و اخراج از ملکیت) را دارد، درحالی که در حقوق فکری، دارنده حق در تصرفات و انتفاعات از موضوع حق، محدودیت‌هایی دارد. همین‌طور، نمی‌تواند حق خود را بدون استفاده و معطل بگذارد» (زرکلام، ۱۳۸۸، ۳۹). در خصوص دارا نبودن ویژگی دوم، یعنی دائمی بودن، نیز اعلام می‌دارند مالکیت حقی است دائمی و غیرقابل زوال که حتی با فوت مالک هم از بین نمی‌رود

حمایت و استفاده از آفرینش‌های فکری بشر را تعیین می‌کند. برخی حقوق مالکیت معنوی را به حقوق مالکیت معنوی نیز ترجمه کرده‌اند که به نظر می‌رسد کلمه معنوی به خاطر معانی گسترده‌اش آن گونه که باید و شاید حق مطلب را در رابطه با معنی و مقصود مورد نظر ادا نمی‌کند. مقصود و منظور از مالکیت معنوی، حقوقی است که نشأت گرفته از فکر، اندیشه و قوه تعقل باشد» (زرکلام، ۱۳۸۸، ۳۴).

«در حقوق اموال، رابطه شخص با مال به سه گونه است: یا شخص مالک آن است، یا نسبت به آن حق انتفاع دارد، یا در آن حق ارتفاق دارد» (نافچی کاظمی، مهدوی، عباسیان؛ نصیران، ۱۳۹۹، ۱۳۵). در این زمینه، ماده ۲۹ قانون مدنی بیان می‌دارد: «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱- مالکیت (اعم از عین و منفعت) ۲- حق انتفاع ۳- حق ارتفاق به ملک غیر». حال، سؤال این است که رابطه بین پدیدآورنده و پدیده فکری از کدام نوع است؟ در این زمینه، دو نظریه وجود دارد:

**۱) حق انتفاع:** «از یک منظر، رابطه بین پدیدآورنده و پدیده فکری از نوع حق انتفاع است. بر این اساس در بحث از ماهیت حقوق فکری، به علت موقت و مدت‌دار بودن چنین حقوقی، استفاده از عنوان مالکیت برای این حقوق صحیح نیست. این حقوق، به حق انتفاع نزدیک‌ترند تا به حق مالکیت، با این تفاوت که بعد از فوت صاحب حق، برای مدتی باقی می‌مانند» (قنوتی؛ وحدتی‌شیری؛ عبدی‌پور، ۱۳۷۹، ۴۸). مطابق ماده ۴۰ قانون مدنی، «رابطه بین پدیدآورنده و پدیده فکری را نمی‌توان حق انتفاع دانست؛ زیرا حق انتفاع، نسبت به مالی برقرار می‌شود که عین آن،

به مطالب فوق، می‌توان رابطه بین پدید آورنده و پدیده فکری را از نوع مالکیت دانست.

### ۶. نتیجه

قانون‌گذار ماده ۱۱ ق.م و سرفصل آن را بدون توجه به فقه پویای شیعه از ماده ۵۱۷ قانون مدنی فرانسه اقتباس نموده است و درحالی‌که در ماده ۱۱ قانون مدنی تقسیم مال حصری است و شق ثالثی وجود ندارد و این درحالی‌که شق ثالثی وجود ندارد و این درحالی‌که قانون‌گذار بدون توجه به شق ثالثی مثلاً حق معنوی اقدام به تصویب و پذیرش ماده مرقوم و اقتباس از ماده ۵۱۷ قانون فرانسه نموده است که فقط ناظر به جنبه مادی مال است و توجه ای به مال معنوی ندارد و مهم‌تر از همه این موارد قانون‌گذار قبل از تعریف مال اقدام به تقسیم اموال نموده است که خود نص می‌باشد و لازم بود که عناصر سازنده مال را در حقوق اموال قبل از تقسیم مال بیان می‌نمود. در تقسیم‌بندی اموال منقول و غیرمنقول حقوق مدنی به حقوق مالکیت معنوی توجهی نشده است.

هر مالی را که بتوان بدون آسیب رساندن به خود آن مال یا محلی که در آن قرار گرفته است، جابه‌جا کرد، منقول نامیده می‌شود. غالب اموال و اشیای اطراف ما منقول محسوب می‌شوند. بر این اساس، کلیه دیون از قبیل قرض و ثمن مبیع و مال‌الاجاره نیز منقول هستند. این اموال، اموال در حکم منقول یا منقول حکمی نامیده می‌شوند که در واقع حقوق و منافع هستند که موضوع و متعلق آن‌ها منقول است. اموال غیرمنقول عبارت است از مالی که نتوان آن را از محلی به محل دیگر نقل نمود. به عبارت ساده‌تر، چیزی را که نمی‌توان از محلی به محل دیگر منتقل کرد، مانند زمین، خانه، معادن، ابزار و وسایل نصب و

درحالی‌که در حقوق فکری، حق مالی صاحب اثر موقت می‌باشد و بعد از مدتی، استفاده از اثر برای همگان مجاز می‌گردد، مثلاً در مورد اختراع، استفاده از آن بعد از گذشت ۲۰ سال برای همه آزاد می‌گردد. «به نظر می‌رسد، حقوق فکری دارای مشخصه‌های مطلق بودن و دائمی بودن می‌باشد؛ زیرا دارنده حقوق فکری، مثل دارنده اموال مادی می‌تواند از اثر فکری خود استفاده نماید (حق استعمال)، یا از منافع و نتایج آن بهره‌مند گردد (حق استثماری)، یا از طریق بیع و انتقال آن را از ملکیت خود خارج نماید (حق اخراج از ملکیت)، و همین مقدار برای اطلاق مشخصه دائمی بودن کفایت می‌کند. این مسئله که دارنده حق، در تصرفات و انتفاعات از موضوع حق محدودیت‌هایی دارد، و این‌که نمی‌تواند حق خود را بدون استفاده و معطل بگذارد، خدشه‌ای به خصلت فوق وارد نمی‌سازد، چون دخالت روزافزون دولت‌ها در حوزه مالکیت خصوصی و فردی، به خاطر صیانت از منافع عمومی، صرفاً مختص به حقوق فکری نیست و در دیگر حوزه‌ها و اموال (نظیر اجاره اماکن مسکونی، اجاره اشخاص، قراردادهای وام، بیمه اجباری وسایل نقلیه موتوری) نیز وجود دارد. از طرف دیگر، این حقوق دارای خصلت دائمی بودن نیز می‌باشند؛ زیرا منظور از دائمی بودن این است: مادامی‌که مال وجود دارد، رابطه دائمی بین مالک و مال وجود دارد. از این روست که علی‌رغم مدت‌دار و موقت بودن اجاره، هیچ‌کس در اطلاق عنوان مالک منافع به مستأجر، تردیدی به خود راه نمی‌دهد. از این‌رو، دائمی بودن مالکیت قاعده‌ای استثناء ناپذیر نیست، چون در مواردی، مالکیت موقت پذیرفته شده است، مانند مالکیت شخص نسبت به بدل حیلوله» (جعفرزاده، ۱۳۸۳، ۸۸).

### ۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش، هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

متصل شده به زمین و... همگی اموال غیرمنقول محسوب می‌شوند. اموال غیرمنقول نیز در خود انواع مختلفی دارند؛ برخی از اموال غیرمنقول به حکم طبیعت خود قابل نقل و انتقال نیستند و به عبارت دیگر ذاتاً غیرمنقول محسوب می‌شوند؛ مانند زمین، معادن و سنگ‌های آن، برخی دیگر نه به دلیل ویژگی‌های خود مال، بلکه به واسطه‌ی عمل انسان تبدیل به مالی غیرمنقول شده‌اند، مانند لوله‌هایی که در ساختمان نصب شده‌اند و پنجره‌های متصل به دیوارها همه‌ی این‌ها تا زمانی غیرمنقول محسوب می‌شوند که به بنا یا زمین متصل باشند و پس از جدا شدن از بنا، صفت اکتسابی خود را از دست می‌دهند و در شمار اموال منقول قرار می‌گیرند. نوع اخیر، حتی محصولات کشاورزی را نیز که هنوز درو یا چیده نشده‌اند، در بر می‌گیرد. نوع سوم و چهارمی از اموال غیرمنقول نیز وجود دارد، قانون‌گذار برخی از اموال را حتی با این وجود که نه ذاتاً و نه به واسطه‌ی عمل انسان غیرمنقول نیستند، بنا به ملاحظات، ذیل اموال غیر منقول قرار داده است. اثر فکری در صورت داشتن مالیت یا عنصر سودمندی و همچنین داشتن عنصر کمیابی می‌تواند به مال تعبیر شود. البته شرط قانونگذار برای تحقق شرایط اثر فکری، داشتن اصالت و وجود ابتکار برای پدیدآورنده برشمرده شده است. این دو شرط، اثر فکری را دارای دو حق اختصاصی مادی و معنوی نموده و علاوه بر مالیت، ملکیت را برای آن متصور می‌سازد. اموال را می‌توان به دو نوع، اموال مادی مانند خانه و خودرو و اموال فکری نظیر آثار علمی، ادبی یا هنری تقسیم کرد. سودمندی و مفید بودن آثار فکری بطور عموم مورد توافق می‌باشد.



## منابع

- امامی، نورالدین، «حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه رهنمون / نشریه مدرسه عالی شهید مطهری، شماره‌های دوم و سوم، ۱۳۷۱.
- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ بیست و ششم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامی، ۱۳۷۷.
- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمد، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد سوم، چاپ سوم، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- پیری، جواد؛ کاوسی، فائزه، حقوق اموال غیرمنقول، چاپ اول، تهران، انتشارات کتاب طه، ۱۳۹۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
- جعفرزاده، میرقاسم، جزوه درسی درآمدی بر حقوق آفرینش‌های فکری، چاپ اول، تهران، نشر دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۳.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
- حضرتی شاهین‌دژ، صمد، «مطالعه تطبیقی حقوق معنوی مؤلف»، نشریه دین و ارتباطات، شماره دهم، ۱۳۷۸.
- رحیمی، مرتضی؛ پورمولا، سید محمدهاشم، «بررسی مبانی فقهی شفعه در اموال منقول از دیدگاه مذاهب اسلامی»، مجله پژوهش‌های فقهی، شماره چهارم، ۱۳۹۶.
- زرکلام، ستار؛ حقوق مالکیت ادبی و هنری، چاپ دوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۸.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۶.
- شهبازی، محمدحسین، جزوه درس حقوق مدنی (مدنی ۱ تا ۸ با اضافات مبحث ارث)، چاپ اول، تهران، نشر موسسه فرزندگان دادآفرین، ۱۳۹۰.
- صفایی، حسین دوره مقدماتی، حقوق مدنی (اشخاص و اموال)، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ دوم، قزوین، انتشارات طه، ۱۳۸۵.
- قنواتی، جلیل؛ وحدتی‌شبیری؛ سید حسن، عبدی‌پور، ابراهیم، حقوق فقه امامیه، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، چاپ بیست و سوم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، چاپ بیست و ششم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.

- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، چاپ سوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظام کنونی، چاپ هجدهم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۷.
- نافچی کاظمی، محمدرضا؛ مهدوی، سیدمحمد هادی؛ عباسیان، رضا؛ نصیران، داوود؛ «بررسی حق شفعه در اموال منقول و اموال غیرمنقول غیرقابل تقسیم در فقه شیعه و اهل سنت»، مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی، شماره بیست و ششم، ۱۳۹۹.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان د علومو او انساني مطالعاتو فریښی  
پرتال جامع علوم انسانی